

RES. EXENTA D.J. N° 109-184-2015

ROL N° 175-2014

**TIENE POR ACOMPAÑADOS DOCUMENTOS,
PONE TÉRMINO AL PROCESO
SANCIONATORIO Y APLICA SANCIÓN QUE
INDICA.**

Santiago, 9 de abril de 2015

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 19.913; los artículos 40 y 41 de la Ley N° 19.880; la Circular N° 49, de 2012, de la Unidad de Análisis Financiero; el Decreto Supremo N° 16, de 2013, del Ministerio de Hacienda; las Resoluciones Exentas D.J. N°s. 108-635-2014 y 108-894-2014; las presentaciones realizadas por el sujeto obligado **Factor One S.A.**, de fecha 13 de octubre de 2014 y 2 de enero de 2015, respectivamente; y,

CONSIDERANDO:

Primero) Que, la Unidad de Análisis Financiero por Resolución Exenta N° 108-635-2014, de fecha 24 de septiembre de 2014, formuló cargos e inició un proceso sancionatorio en contra del sujeto obligado **Factor One S.A.**, ya individualizado en el presente proceso infraccional, por no dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Ley N° 19.913 y en las instrucciones impartidas por este Servicio, en las Circulares UAF N° 7, de 2006; 19, de 2007; y 49, de 2012.

Segundo) Que, con fecha 1° de octubre de 2014, se notificó personalmente al sujeto obligado la resolución individualizada en el Considerando Primero precedente.

Tercero) Que, con fecha 13 de octubre de 2014, y encontrándose dentro del plazo establecido en la ley, el sujeto obligado presentó un escrito de descargos y acompañó documentos.

Cuarto) Que, en la presentación referida en el considerando anterior, el sujeto obligado desarrolla una serie de alegaciones relativas a los cargos formulados, argumentos que son analizados en el Considerando Séptimo de la presente resolución exenta.

Quinto) Que, por Resolución Exenta D.J. N° 108-894-2014, de fecha 23 de diciembre de 2014, se tuvieron por presentados los descargos, por acompañados los documentos, se abrió un término probatorio y se fijaron puntos de prueba.

Esta resolución fue notificada al sujeto obligado por carta certificada recibida en la oficina postal de destino el día 29 de diciembre de 2014, según consta en el expediente administrativo.

Sexto) Que, mediante una presentación de fecha 2 de enero de 2015, el sujeto obligado además de reiterar algunos de los argumentos ya alegados en sus descargos, acompañó los siguientes documentos:

a.- declaración jurada, de fecha 30 de diciembre de 2014, suscrita por don Felipe Alberto Muñoz Rodríguez, encontrándose su firma autorizada ante Notario Público;

b.- copia de organigrama de la empresa Factor One S.A.

Séptimo) Que, en referencia a los cargos formulados por este Servicio, teniendo presente las afirmaciones realizadas por **Factor One S.A.**, en su escrito de descargos de 13 de octubre de 2014, como asimismo en su presentación de 2 de enero de 2015, y analizando la prueba incorporada al respectivo procedimiento de acuerdo a las normas de la sana crítica, se establece lo siguiente:

I.- Incumplimiento al artículo 5° de la Ley N° 19.913, en relación a contar con registros especiales por el plazo mínimo de cinco años, complementado por lo dispuesto en el numeral 1) del Título II de la Circular UAF N° 49, de 2012, que reglamenta el Registro de Operaciones en Efectivo, para toda operación en efectivo, superior a UF 450 o su equivalente en otras monedas.

Durante la fiscalización realizada por este Servicio, se constató que el sujeto obligado **Factor One S.A.** no cuenta con el registro especial en comento, ya que por el contrario la empresa almacena en forma conjunta todas las facturas, sin mantener un registro especial de todas las operaciones en efectivo superiores a UF 450 o su equivalente en otras monedas, umbral exigido al momento de la fiscalización realizada.

Esta situación además fue corroborada por la declaración suscrita por el Gerente General de la empresa, la que consta en el Acta de Fiscalización N° 34/2014, de fecha 12 de mayo de 2014.

En sus descargos, **Factor One S.A.** reconoce que a la fecha de realizada la fiscalización, la empresa no contaba con el registro en referencia. Sin perjuicio de ello, agrega que si tenía la información, pero que no contaba con un registro por separado para la misma.

Afirma además que a la fecha de sus descargos cuenta con el registro especial en comento, disponiendo de un sistema informático de acumulación de información relativo a las diversas transacciones verificadas entre la empresa y sus clientes.

A este respecto, resulta pertinente señalar que el artículo 5° de la Ley N° 19.913 vigente a la fecha de la fiscalización realizada por este Servicio, indicaba que los sujetos obligados deben contar con registros especiales por un plazo mínimo de cinco años y debe reportar a la UAF, en la periodicidad que este Servicio establezca, todas las transacciones en efectivo que sean realizadas por éstos con sus clientes y que superen las UF 450 (cuatrocientas cincuenta Unidades de Fomento).

A su turno, la Circular N° 49, de 2012, de la Unidad de Análisis Financiero, determina para estos efectos, qué transacciones deberán ser consideradas en efectivo y en consecuencia, incluidas en los reportes que deben remitir todos los sujetos obligados, en la periodicidad que les corresponda.

De las normas e instrucciones previamente señaladas, se concluye que es de la esencia de dicho registro su carácter especial, lo que necesariamente implica que se trata de un registro completamente distinto a cualquier otro que mantenga el sujeto obligado, conteniendo exclusivamente la información referida a las operaciones en efectivo superiores a UF 450 (cuatrocientas cincuenta Unidades de Fomento) o su equivalente en otras monedas, que sean realizadas por éste, en cada período.

Teniendo presente lo anterior, a la fecha de la fiscalización realizada por los funcionarios de la UAF, fue posible constatar que la empresa no contaba con el registro en comento, lo que constituye una infracción al artículo 5° de la Ley N° 19.913 y a las instrucciones impartidas por la Circular UAF N° 49, de 2012, considerando asimismo que en relación con el mérito probatorio de la verificación efectuada por los funcionarios públicos que cumplen funciones como fiscalizadores, ya se ha pronunciado la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema¹.

De esta manera, entendiendo que existe una presunción de certeza respecto de las actas de inspección levantadas por los funcionarios de la UAF al momento de efectuar la fiscalización, esto tiene como efecto el hecho que

¹ "... siendo la actuación del Servicio la de un mero fiscalizador, dotado de la facultad de impugnación y frente a las que formule, es el recurrente quien debe acreditar la verdad de lo que sostiene". Excma. Corte Suprema, Zamora Acuña, Gonzalo con SII, causa rol N° 899-2000, 10 de octubre de 2000.

debe ser el sujeto obligado quien deba aportar las pruebas necesarias durante la tramitación del respectivo procedimiento sancionatorio, que le permitan desvirtuar los incumplimientos objeto de la respectiva formulación de cargos.

En este sentido, el sujeto obligado en sus descargos reconoció expresamente que a la fecha de la revisión efectuada por este Servicio, no contaba con el registro especial para todas las operaciones superiores a UF 450 (cuatrocientas cincuenta Unidades de Fomento). Esto además resulta corroborado con la inexistencia de antecedentes incorporados durante la tramitación del presente proceso sancionatorio, que permitan concluir algo distinto a lo señalado.

En consecuencia, debe tenerse por acreditado el incumplimiento en referencia que sustenta el cargo formulado, en cuanto a que el sujeto obligado **Factor One S.A.**, a la fecha de la revisión efectuada por este Servicio, no contaba con el registro especial para todas las operaciones en efectivo superiores a UF 450.

II.- Incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 19.913, en relación con lo dispuesto en las Circulares N° 7, de 2006, 19, de 2007, y en el Título I, N° 2, literal i) de la Circular UAF N° 49, de 2012, todas de la Unidad de Análisis Financiero, sobre el envío trimestral del reporte de todas las operaciones en efectivo realizadas por la empresa.

De acuerdo a lo constatado durante la fiscalización realizada, con fechas 26 de febrero y 19 de marzo, ambas de 2014, fueron ejecutadas dos operaciones de pago en efectivo, relacionadas con una operación de factoring de un documento bancario, transacciones realizadas por el cliente de la empresa individualizado tanto en la formulación de cargos, así como en el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 34/2014, que habiendo constituido operaciones de pago en efectivo, no habrían sido incorporadas en el reporte de operaciones en efectivo remitido por la empresa a este Servicio, con fecha 23 de abril de 2014.

En sus descargos y previo a analizar los cargos formulados a este respecto por la UAF, **Factor One S.A.** realiza un análisis de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 19.913, a efectos de establecer el alcance del término "operación". En este sentido, señala que de acuerdo a la Real Academia de la Lengua, al no existir una definición legal del concepto de operación, deberá entenderse como la "*ejecución de algo*".

A continuación, el sujeto obligado sostiene que considerando tal definición, la UAF incurre en un error en la formulación de cargos, toda vez que este Servicio habría considerado como una sola operación dos transacciones diferentes, que se realizaron en fechas distintas, siendo cada una de montos inferiores a UF 450. Afirma que supone que este Servicio consideró ambas operaciones como una sola, porque se trata de un mismo cliente, así como también por el hecho que de la información remitida a la UAF, se verifica que el número del documento en ambas transacciones es el mismo.

Agrega que al no existir una disposición legal que entregue claridad respecto a lo que debe entenderse por "operación", la autoridad administrativa no puede establecer que el pago en días distintos sea asimilado a una transacción única por el sólo hecho de haber sido ejecutadas por el mismo cliente, aunque cada una por sí misma no superen las UF 450. En este sentido, señala que en el caso de las operaciones observadas por este Servicio, deben entenderse como dos transacciones distintas, realizadas por la misma persona, haciendo presente además que sumando ambas operaciones, el total alcanza las UF 483, es decir sólo UF 33 de diferencia por sobre el umbral legal establecido.

Finaliza alegando que nunca ha sido la intención de la empresa incurrir en incumplimientos legales, sino que lo sucedido corresponde a una interpretación distinta de la normativa, lo que afirma no puede constituir mala fe de la empresa, por cuanto no existió motivo plausible para que incurriera en la omisión de la información en comento, agregando que siempre ha dado cumplimiento a la obligación de reportar operaciones en efectivo que superen el umbral legal establecido y que el artículo 3° de la Ley N° 19.913, establece que se encuentran exentos de responsabilidad legal quienes entreguen de buena fe la información proporcionada de acuerdo a la dicho cuerpo legal.

A este respecto, resulta pertinente reiterar que el artículo 5° de la Ley N° 19.913, establece la obligación a las entidades supervisadas por este Servicio, de reportar todas las operaciones en efectivo superiores a UF 450, obligación legal que debe ser complementada por las instrucciones impartidas por la UAF, en relación a la periodicidad del envío de dichos reportes, que en el caso de las empresas de factoraje corresponde a una periodicidad trimestral, atendido lo dispuesto en las Circulares UAF N° 7, de 2006, y 19, de 2007.

Pero además, las instrucciones en referencia determinan qué se debe entender por operación en efectivo, estableciéndose según lo dispuesto en el Título I, Número 2, literal i) de la Circular UAF N° 49, de 2012, que tales transacciones corresponden a aquellas realizadas en papel moneda o dinero metálico.

Se observó durante la fiscalización realizada por este Servicio, dos operaciones de pago en efectivo, realizadas el 26 de febrero y el 19 de marzo de 2014, correspondiendo ambas al pago de un mismo documento objeto de una operación de factoring de un cliente de la empresa, sosteniéndose que dichas transacciones no fueron incorporadas al Reporte ROE correspondiente al primer trimestre de 2014, reporte que fue remitido por **Factor One S.A.** el 23 de abril de 2014.

Cabe precisar en primer término, que las operaciones observadas corresponden precisamente a dos operaciones de pago realizado mediante depósito en dinero efectivo, circunstancia que además se encuentra acreditada tanto por los antecedentes incorporados en estos autos infraccionales, consistentes en comprobantes de depósito en efectivo en la cuenta corriente de la empresa, como por el reconocimiento que en tal sentido entrega la empresa en sus descargos.

A su turno, corresponde establecer el alcance del concepto operación, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 19.913 y, por tanto, dilucidar qué debe ser objeto de incorporación al registro especial correspondiente, y, particularmente lo que debe ser reportado a esta Unidad de Análisis Financiero, en la periodicidad respectiva.

El referido artículo 5°, vigente a la fecha de la fiscalización², dispone que *“Las entidades descritas en el artículo 3° deberán además mantener registros especiales por el plazo mínimo de cinco años, e informar a la Unidad de Análisis Financiero cuando ésta lo requiera, de toda operación en efectivo superior a cuatrocientas cincuenta unidades de fomento o su equivalente en otras monedas”*.

Efectivamente esta disposición no considera alguna referencia o precisión relativa al concepto de operación. No obstante, al revisar otros artículos de la Ley N° 19.913, en especial el artículo 3°, se acota el concepto al referirse a una operación sospechosa de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, al expresar que *“Se entiende por operación sospechosa todo acto, operación o transacción, ...”*. En otras palabras, sin considerar la calificación de sospechosa de una operación y las condiciones que permiten que la respectiva operación adquiera dicha calidad, es posible concluir vía aplicación del criterio armónico de interpretación legal, que el término operación es uno de carácter amplio, que considera cualquier acto, operación o transacción, considerando adicionalmente, que la misma Real Academia de la Lengua mencionada por el sujeto obligado en sus descargos, también ha definido el concepto operación en su primera acepción como *“1. Acción y efecto de operar.”*³

De tal forma es posible establecer que el concepto de operación contemplado en la Ley N° 19.913, dice relación a considerar cualquier acto o transacción ejecutado entre una entidad supervisada y un cliente de ésta, entendiéndose que cuando dicho acto cumpla los requisitos definidos en el artículo 5° del citado cuerpo legal, debe ser incluida en el registro especial respectivo y reportada como operación en efectivo.

En estos autos, atendidos los razonamientos previos, es dable establecer que existieron tres operaciones ejecutadas entre el cliente y **Factor One S.A.**: la primera, relativa a la transacción de factoring y de la que da cuenta el Pagaré N° 2041614, de 12 de diciembre de 2013, por un monto de \$10.742.500 y con

² El artículo 5° de la Ley N° 19.913, fue modificado por la Ley N° 20.818, de 18 de febrero de 2015, sustituyendo el umbral de cuatrocientas cincuenta unidades de fomento, por uno de diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas.

³ <http://lema.rae.es/drae/?val=operación>

vencimiento al 25 de enero de 2014; las restantes, relativas a dos depósitos en efectivo realizados por el cliente en la cuenta corriente de la empresa, con fechas 26 de febrero y 19 de marzo, ambos de 2014, por montos de \$5.000.000 y \$6.399.587, respectivamente.

De tal forma, deben ser consideradas cada una como una operación por separado, y en consecuencia, atender a las condiciones y características de cada una de ellas por separado, para establecer si corresponde incluirlas en el respectivo reporte de ROE. Por lo tanto, resulta razonable concluir que las operaciones observadas corresponden cada una de ellas a operaciones por separado, y en consecuencia, al tener cada una de éstas un monto inferior al umbral legal considerado por la ley a la fecha de la fiscalización, no debían ser reportadas como operaciones en efectivo.

En suma, corresponde que el sujeto obligado **Factor One S.A.**, sea absuelto del cargo formulado relativo a no haber reportado todas las operaciones en efectivo superiores a UF 450, correspondientes al primer trimestre del año 2014.

III.- Incumplimiento a lo dispuesto en la Circular UAF N° 49, de 2012, de la Unidad de Análisis Financiero, en particular a lo indicado:

a.- En la letra a) del Título IV, relativo a establecer medidas de debida diligencia y conocimiento de los clientes (DDC), entre las que se encuentra la implementación de sistemas apropiados de manejo del riesgo, para determinar si un posible cliente, cliente o beneficiario final es o no una Persona Expuesta Políticamente (PEP).

Durante la fiscalización realizada por este Servicio, se constató que el sujeto obligado no ejecuta procedimientos para identificar clientes, posibles clientes o destinatarios finales que tengan la calidad de PEPs, en la realización de la actividad económica de la empresa, verificándose la inexistencia de antecedentes que den cuenta de la efectiva ejecución de dichos procedimientos.

Esta situación además fue corroborada por la declaración suscrita por el Gerente General de la empresa, que consta en el Acta de Fiscalización N° 34/2014, de fecha 12 de mayo de 2014.

En sus descargos, **Factor One S.A.** señaló que a la fecha de la fiscalización contaba con medidas normadas en sus procedimientos, destinados a tomar conocimiento de los clientes o beneficiarios de las operaciones cursadas por la empresa. No obstante reconoce que no contaba con las medidas de conocimiento de clientes, relativas a clientes PEPs.

Asimismo el sujeto obligado afirma que a la fecha de los descargos, la empresa solucionó la situación descrita, realizando entre otras acciones, la confección de un manual que describe el proceso de identificación de un cliente que sea Persona Expuesta Políticamente, además de establecer como gestión obligatoria, la suscripción de una declaración jurada a objeto de que indique si posee o no la condición de PEP, encontrándose a cargo del cumplimiento de dicha medida el Departamento de Auditoría de la empresa, indicando que todos los funcionarios de la empresa se encuentra aplicando el procedimiento en referencia.

Al respecto, corresponde hacer presente que las instrucciones impartidas por la Circular UAF N° 49, de 2012, en particular aquellas contenidas en su Título IV, prescriben que cada sujeto obligado debe aplicar medidas de debida diligencia y conocimiento de clientes (DDC), a efectos de identificar quiénes de ellos tienen la calidad de Persona Expuesta Políticamente (PEP), considerando que tal calidad se le asigna a quienes desempeñan o han desempeñado funciones públicas relevantes en un Estado.

Pero además dichas medidas de DDC que el sujeto obligado debe ejecutar, implican obtener aprobación de la alta gerencia para establecer relaciones comerciales con un PEP o con quien ha adoptado esa calidad cuando el vínculo comercial es previo, así como también adoptar medidas razonables que permitan determinar la fuente de los fondos de los clientes identificados como PEP y procedimientos de debida diligencia continua de la relación comercial establecida. Finalmente, las referidas instrucciones disponen que los sujetos obligados deben registrar

las transacciones realizadas por sus clientes calificados como PEP, como asimismo si se encuentran en presencia de una operación sospechosa, reportarla a este Servicio.

A este respecto, y teniendo presente lo anterior, a la fecha de la fiscalización realizada fue posible constatar el incumplimiento por parte del sujeto obligado de las instrucciones en comento, incumplimiento que tal como ya se señaló se encuentra corroborado por el reconocimiento prestado por el propio Gerente General de la empresa, que consta en el Acta de Fiscalización N° 34/2014, de 12 de mayo de 2014, correspondiendo en consecuencia al propio sujeto obligado acreditar que sí se encontraba en cumplimiento de las instrucciones al momento de la fiscalización realizada por este Servicio, de acuerdo a lo señalado previamente en los acápite precedentes.

En este sentido, el sujeto obligado **Factor One S.A.** en sus descargos reconoció expresamente que a la fecha de la revisión efectuada por este Servicio, no contaba con las medidas de DDC relativas a la determinación si un cliente, posible cliente o beneficiario final es o no una Persona Expuesta Políticamente. Esto además se corrobora con la inexistencia de antecedentes incorporados durante la tramitación del presente proceso sancionatorio, que permitan concluir algo distinto a lo señalado, resultando además corroborados los hechos por el reconocimiento suscrito por el Gerente General en el Acta de Fiscalización N° 34/2014 ya referida.

En definitiva, debe tenerse por acreditado el incumplimiento en referencia que sustenta el cargo formulado.

b.- Incumplimiento de los Títulos VIII y IX, relativos a realizar revisiones de las relaciones que los clientes del sujeto obligado puedan tener con los talibanes o la organización Al-Qaeda, o con países o territorios no cooperantes o paraísos fiscales, respectivamente.

Se constató durante la fiscalización realizada por este Servicio, la no ejecución por parte del sujeto obligado **Factor One S.A.** de procedimientos de revisión de las relaciones que los clientes de la empresa tengan con los talibanes o la organización Al-Qaeda, o con países o territorios no cooperantes o paraísos fiscales, verificándose la inexistencia de antecedentes que den cuenta de la efectiva realización de tales revisiones.

Esta situación además fue corroborada por la declaración suscrita por el Gerente General de la empresa, que consta en el Acta de Fiscalización N° 34/2014, de fecha 12 de mayo de 2014.

En sus descargos, **Factor One S.A.** señala que cuenta con medidas para tener conocimiento de sus clientes, pero reconoce que a la fecha de la fiscalización realizada por este Servicio no contaba con procedimientos para determinar las relaciones de sus clientes con paraísos fiscales, talibanes o la organización Al-Qaeda.

Agrega que a la fecha de los descargos ha subsanado la omisión en referencia, integrando tales medidas al procedimiento general de conocimiento del cliente, para establecer las relaciones con organizaciones o países que tengan las características ya referidas.

A este respecto, corresponde señalar que las instrucciones impartidas por este Servicio en los Títulos VIII y IX de la Circular UAF N° 49, de 2012, apuntan a que cada sujeto obligado realice una revisión constante de quiénes son sus clientes y las relaciones que éstos puedan tener con los talibanes o la organización Al-Qaeda, como asimismo con territorios no cooperantes o paraísos fiscales. En consecuencia, el cumplimiento de la obligación en comento debe incluir procedimientos que precisamente, aseguren la práctica constante y habitual de las revisiones señaladas, tal como lo ha resuelto expresamente la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago⁴.

⁴ "De ambas circulares (en referencia, entre otras, a la Circular UAF N° 9, que antes de la entrada en vigencia de la Circular UAF N°49, era el cuerpo normativo que regulaba estas materias) se concluye entonces que las personas jurídicas sometidas por ley a la tarea fiscalizadora de la Unidad de Análisis Financiero, dentro de las cuáles se encuentra la reclamante, deben contar con los procedimientos necesarios para dar debido cumplimiento a lo en ellas dispuesto". Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Servipag con UAF, Rol N°

Del mismo modo, resulta pertinente reiterar que el cumplimiento de las instrucciones en referencia debe ser de carácter permanente, considerando que dichas instrucciones disponen la obligación de ejecutar revisiones sin establecer casos de excepción a su aplicación, lo que resulta de toda lógica por cuanto sólo una vez hecha la revisión exigida por esta normativa, el sujeto obligado se encuentra en condiciones de realizar los procesos posteriores que las instrucciones en comento señalan, es decir reportar como sospechosas las transacciones realizadas por sus clientes, tal como lo dispone el Título VIII, o bien analizar eventuales operaciones sospechosas y evaluar su reporte a este Servicio en tal calidad, según lo referido en el Título IX.

Por lo anterior, y teniendo presente lo anterior, a la fecha de la fiscalización realizada fue posible constatar el incumplimiento por parte del sujeto obligado de las instrucciones en comento, incumplimiento que tal como ya se señaló se encuentra corroborado por el reconocimiento prestado por el propio Gerente General de la empresa, que consta en el Acta de Fiscalización N° 34/2014, de 12 de mayo de 2014, correspondiendo en consecuencia al propio sujeto obligado acreditar que sí se encontraba en cumplimiento de las instrucciones al momento de la fiscalización realizada por este Servicio, de acuerdo a lo señalado previamente en los acápite precedentes.

En este sentido, el sujeto obligado en sus descargos reconoció expresamente que a la fecha de la revisión efectuada por este Servicio, no contaba con las medidas de DDC relativas a establecer las relaciones que sus clientes puedan tener con paraísos fiscales o territorios no cooperantes y con los talibanes o la organización Al-Qaeda. Esto además se corrobora con la inexistencia de antecedentes incorporados durante la tramitación del presente proceso sancionatorio, que permitan concluir algo distinto a lo señalado, resultando además corroborados los hechos por el reconocimiento suscrito por el Gerente General en el Acta de Fiscalización N° 34/2014 ya referida.

En consecuencia, considerando lo razonado en los párrafos anteriores, se encuentra acreditada la existencia del incumplimiento a lo establecido en los Títulos VIII y IX de la Circular UAF N° 49, de 2012.

c.- En el numeral i) del Título VI, en relación a que el Oficial de Cumplimiento de la empresa detente un cargo de alta responsabilidad dentro de la misma.

De acuerdo a lo informado durante la fiscalización realizada por este Servicio por el Gerente General de **Factor One S.A.**, la Oficial de Cumplimiento de la empresa, doña Ximena Patricia Alfaro Cortés, se desempeña como Analista del Área de Operaciones de la empresa.

Atendido lo manifestado por el representante legal del sujeto obligado, que consta en el Acta de Fiscalización N° 34/2014, de fecha 12 de mayo de 2014, el cargo que ejerce la Oficial de Cumplimiento no se ajusta a las instrucciones en comento.

En sus descargos, la empresa señala que la Oficial de Cumplimiento designada a la fecha de la fiscalización, doña Ximena Patricia Alfaro Cortés, quien se desempeñaba como Asistente de Gerencia, si cumplía una función de importancia al interior de la empresa, con los niveles de confiabilidad e independencia necesarios, que le permitían ejercer su función con libertad en relación a la toma de decisiones, en materias relativas a la prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Agrega que la señora Alfaro Cortés fue designada en el cargo de Oficial de Cumplimiento, ya que el desempeñarse como Asistente de Gerencia la hacía una persona idónea para la fiscalización del cumplimiento de las normativas UAF, atendido a que contaba con la confianza de la Gerencia General y del Directorio de la empresa, además de contar con los conocimientos necesarios para el adecuado desempeño de sus funciones.

Finaliza señalando que el área administrativa de la empresa está compuesta por 18 personas, ostentando sólo dos de ellos un cargo gerencial, razón por la cual fue determinado por la empresa que si bien no ostentaba el nivel gerencial referido en las instrucciones impartidas por este Servicio, la señora Alfaro Cortés podía desempeñarse como Oficial de Cumplimiento, considerando que poseía el conocimiento suficiente en las materias en referencia.

En relación al cargo formulado, debe señalarse que la implementación de un sistema de prevención requiere no solo la designación de una persona responsable de relacionarse con la UAF, sino también que el Oficial de Cumplimiento cumpla con las funciones que le exige la ley, así como también aquellas que emanan de las circulares de la UAF. En este sentido, no sólo debe efectuar las labores de enlace y reporte que exige el artículo 3° de la Ley N° 19.913, sino que además debe efectuar funciones relativas a la implementación y efectividad del sistema de prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo⁵.

Considerando la trascendencia del Oficial de Cumplimiento para el correcto funcionamiento del sistema de prevención al interior del sujeto obligado, resulta esencial que dicho funcionario posea el nivel de independencia exigidos por la Circular UAF N° 49, de 2012, el cual estará directamente relacionado con la ubicación en que se encuentre la persona designada dentro del organigrama que posea en este caso la empresa.

De los hechos señalados por la empresa en sus descargos, así como de lo constatado por los fiscalizadores de este Servicio y de los antecedentes rolantes en estos autos administrativos, es posible establecer que la persona que a la fecha de la fiscalización ocupaba el cargo de Oficial de Cumplimiento (doña Ximena Alfaro Cortés), se desempeñaba como Asistente de Gerencia, cargo que si bien la empresa afirma posee relevancia al interior de la misma, tales alegaciones no resultan comprobadas por los medios probatorios rendidos en estos autos.

En este sentido, la declaración jurada acompañada por el representante legal de la empresa, atendidas las normas de la sana crítica, corresponde a dichos prestados por quien representa los intereses de la empresa, por lo que resulta evidente que estos en caso alguno contendrían dichos contrarios a tales intereses. Por esta razón, resulta necesario poder contrastar tales dichos con otras probanzas rendidas en estos autos administrativos, que permitan corroborar lo señalado y concluir que efectivamente, el cargo de Asistente de Gerencia al interior de la empresa, por lo menos a la fecha de la fiscalización, se ajustaba a las exigencias normativas contenidas en la Circular UAF N° 49, de 2012. Sin embargo no sólo no existen tales antecedentes, sino que además tales dichos se contraponen con otros instrumentos, como el Acta de Fiscalización N° 34/2014, de fecha 12 de mayo de 2014, en el que el mismo Gerente General que presta la declaración jurada rolante en autos, reconoce durante la fiscalización que quien se desempeña como Oficial de Cumplimiento al interior de la empresa, no posee un cargo de alta responsabilidad en **Factor One S.A.**

Considerando en consecuencia lo razonado precedentemente, corresponde concluir que se encuentra acreditada la existencia del incumplimiento a lo establecido en el numeral i) del Título VI de la Circular UAF N° 49, de 2012, en relación a que el Oficial de Cumplimiento de la empresa detente un cargo de alta responsabilidad dentro de la misma.

d.- En el numeral iii) del Título VI, relativo a ejecutar programas de capacitación permanentes al personal de la empresa, en materia de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Se constató durante la fiscalización realizada por este Servicio, que la empresa no ha ejecutado los programas de capacitación en materia de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, exigidos por la Circular UAF N° 49, de 2012, verificándose además la inexistencia de evidencias que den cuenta de la realización de dichas capacitaciones.

⁵ Lo anterior se encuentra alineado con lo previsto en la Recomendación N° 18 del Grupo de Acción Financiera (GAFI), más su nota interpretativa, la cual contempla tanto la implementación de programas contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, como también el establecimiento de controles internos para la determinación del correcto manejo y ejecución de dicho programa, determinando a su vez que para efectos de un adecuado manejo del cumplimiento, debe ser designado un Oficial de Cumplimiento por el sujeto obligado.

En sus descargos, la empresa reconoce que a la fecha de la fiscalización no contaba con programas especiales de capacitación en materias de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Pero afirma que a la fecha de presentación de los descargos, fueron impartidos cursos de capacitación a todos los empleados de la empresa, los que se realizaron tanto en modalidad presencial y virtual.

Agrega que en el sistema computacional de **Factor One S.A.** se encuentra a disposición de todos los empleados de la empresa, el material atinente a la materia, es decir, el Manual de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de la empresa, además de su Código de Ética y Conducta, y el material usado en las capacitaciones. Finaliza que también se incorporaron mejoras tales como la implementación de evaluaciones trimestrales de conocimientos en la materia.

En relación al cargo formulado, corresponde señalar que la ejecución de programas de capacitación para todos los empleados de la empresa, corresponden a medidas necesarias para asegurar un adecuado funcionamiento del sistema de prevención de la empresa, toda vez que son los empleados de una empresa quienes se constituyen precisamente en actores centrales para la detección de operaciones sospechosas de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, considerando que son ellos quienes ejecutarán las medidas y procedimientos establecidos en su sistema preventivo, motivo por el cual son los primeros llamados a conocerlo y aplicarlo correctamente; y de esta forma, si constituyen obligaciones que han sido establecidas dentro del marco legal entregado por la Ley N° 19.913, mediante el ejercicio de la facultad entregada a este Servicio en el literal f) de dicho cuerpo legal.

Asimismo, debe reiterarse que el numeral iii) del Capítulo VI de la Circular UAF N° 49, de 2012, dispone que *“Los sujetos obligados deben desarrollar y ejecutar programas de capacitación e instrucción permanentes a sus empleados, actividades a las que éstos deberán asistir a lo menos una vez al año”*, agregando en el siguiente párrafo que *“Se debe dejar constancia escrita de las capacitaciones efectuadas, así como del lugar y fecha de realización, más el nombre y firma de todos los asistentes, incluido el Oficial de Cumplimiento”*⁶.

A este respecto, y teniendo presente lo anterior, a la fecha de la fiscalización realizada fue posible constatar el incumplimiento por parte del sujeto obligado de las instrucciones en comento, correspondiendo en consecuencia al propio sujeto obligado acreditar que sí se encontraba en cumplimiento de las instrucciones al momento de la fiscalización realizada por este Servicio, de acuerdo a lo señalado previamente en los acápite precedentes.

En este sentido, el sujeto obligado en sus descargos reconoció expresamente que a la fecha de la revisión efectuada por este Servicio, no había ejecutado programas de capacitación a sus empleados, situación que además se corrobora con la inexistencia de antecedentes incorporados durante la tramitación del presente proceso sancionatorio, que permitan concluir algo distinto a lo señalado.

De tal forma, considerando lo razonado en los párrafos anteriores, se encuentra acreditada la existencia del incumplimiento a lo establecido en el numeral iii) del Título VI de la Circular UAF N° 49, de 2012.

e.- En el numeral ii) del Título VI, en relación a contar con un Manual de Prevención en materia de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, que incluya los contenidos mínimos exigidos por la circular en referencia.

De acuerdo a lo constatado durante la fiscalización efectuada por este Servicio, se verificó la inexistencia del manual en referencia, circunstancia que además fue corroborada por la declaración suscrita por el

⁶ En este sentido, las referidas instrucciones se encuentran alineadas con lo dispuesto por la Recomendación N° 18 del GAFI (más su nota interpretativa), la dispone no sólo la necesidad de implementar programas preventivos contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, sino que además éstos contemplen la realización de capacitaciones continuas a los empleados del sujeto obligado en estas materias.

Gerente General de la empresa, que consta en el Acta de Fiscalización N° 34/2014, de fecha 12 de mayo de 2014.

En sus descargos, **Factor One S.A.** reconoce que el manual en referencia se encontraba en proceso de elaboración, agregando que éste a la fecha de los descargos presentados se encuentra vigente, siendo parte integrante de la bibliografía que deben usar los empleados de la empresa, para tomar conocimiento de los procedimientos internos de ésta, siendo además dicho contenido parte de las evaluaciones trimestrales que realiza y de las capacitaciones ejecutadas.

En relación al cargo formulado, debe señalarse que el cumplimiento de las obligaciones establecidas como necesarias para el adecuado funcionamiento de un sistema de prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, deben ser carácter permanente. Por tanto, resulta esencial que el sujeto obligado cuente con un manual en el que se contengan las políticas y procedimientos del Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, que den cuenta de las particularidades propias, no sólo de cada sector o actividad económica de que se trate, sino que debe ser fiel reflejo de la realidad específica de cada sujeto obligado, en relación a su tamaño, cantidad de empleados, facturación, entre otros factores, siendo fundamental en cualquier caso que el contenido de tal manual se encuentre actualizado.

A este respecto, y teniendo presente lo anterior, a la fecha de la fiscalización realizada fue posible constatar el incumplimiento por parte del sujeto obligado de las instrucciones en comentario, incumplimiento que tal como ya se señaló se encuentra corroborado por el reconocimiento prestado por el propio Gerente General de la empresa, que consta en el Acta de Fiscalización N° 34/2014, de 12 de mayo de 2014, correspondiendo en consecuencia al propio sujeto obligado acreditar que sí se encontraba en cumplimiento de las instrucciones al momento de la fiscalización realizada por este Servicio, de acuerdo a lo señalado previamente en los acápite precedentes.

En este sentido, el sujeto obligado en sus descargos reconoció expresamente que a la fecha de la revisión efectuada por este Servicio, no contaba con un manual de prevención en materia de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Esto además se corrobora con la inexistencia de antecedentes incorporados durante la tramitación del presente proceso sancionatorio, que permitan concluir algo distinto a lo señalado, resultando además corroborados los hechos por el reconocimiento suscrito por el Gerente General en el Acta de Fiscalización N° 34/2014 ya referida.

De tal forma, considerando lo razonado en los párrafos anteriores, se encuentra acreditada la existencia del incumplimiento a lo establecido en el numeral ii) del Título VI de la Circular UAF N° 49, de 2012.

Octavo) Que, los hechos descritos en el Considerando Séptimo precedente, son constitutivos de infracciones de carácter leve y menos grave, de acuerdo a lo señalado en las letras a) y b), del artículo 19 de la Ley N° 19.913.

Noveno) Que, las conductas acreditadas pueden ser sancionadas, de acuerdo a lo dispuesto en los números 1 y 2, del artículo 20 de la Ley N° 19.913, desde una amonestación por escrito a una multa de hasta UF 3.000 (tres mil Unidades de Fomento).

Décimo) Que, para la imposición de la sanción dispuesta por la presente resolución exenta, se han considerado especialmente la gravedad y consecuencias de los hechos y omisiones en los que se han fundado los cargos materia de estos autos infraccionales, resultando relevante también que a la fecha de presentación de los descargos, el sujeto obligado ha afirmado haber implementado las medidas observadas como faltantes durante la fiscalización, como asimismo la capacidad económica del sujeto obligado, la que consta de los antecedentes entregados durante la fiscalización realizada por este Servicio, en particular lo relativo a las utilidades anuales de la empresa al año 2013.

Décimo Primero) Que, en conformidad a lo señalado precedentemente y a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.913:

RESUELVO:

1. TÉNGASE POR ACOMPAÑADOS los documentos individualizados en el Considerando Sexto de la presente resolución exenta.

2. ABSUÉLVASE a Factor One S.A. de los cargos formulados relativos a haber incurrido en el incumplimiento señalado en el acápite II del Considerando Cuarto de la Resolución Exenta D.J. N° 108-635-2014 de formulación de cargos, por los razonamientos expuestos en el acápite II del Considerando Séptimo de la presente resolución exenta.

3. DECLÁRASE que el sujeto obligado Factor One S.A. ha incurrido en los incumplimientos señalados en los acápites I y III del Considerando Cuarto de la Resolución Exenta D.J. N° 108-635-2014 de formulación de cargos, por los razonamientos expuestos en los acápites I y III del Considerando Séptimo de la presente resolución exenta.

4. SANCIÓNENSE con amonestación escrita, sirviendo como tal la presente resolución, y una multa a beneficio fiscal de UF 30 (treinta Unidades de Fomento) al sujeto obligado Factor One S.A.

5. SE HACE PRESENTE, de acuerdo a lo señalado por el número 8 del artículo 22 de la Ley N° 19.913, que el sujeto obligado sancionado tiene el plazo de 5 (cinco) días, contado desde la notificación de la presente resolución, para interponer ante esta misma Unidad de Análisis Financiero el recurso de reposición referido en el artículo 23, de la Ley N° 19.913.

Así también, y conforme a lo señalado por el artículo 24 de la Ley N° 19.913, el sujeto obligado sancionado tiene el plazo de 10 (diez) días, contado desde la notificación de la presente resolución, para deducir reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del sancionado.

Además, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 19.913, la interposición del recurso de reposición, suspenderá el plazo para deducir el reclamo de ilegalidad señalado en el párrafo precedente.

6. SE HACE PRESENTE al sujeto obligado sancionado que esta Resolución será tomada en consideración como antecedente para los efectos de la comisión de infracciones reiteradas en conformidad al artículo 20, inciso final, de la Ley N° 19.913.

7. DÉSE cumplimiento, una vez que se encuentre ejecutoriada la presente Resolución, con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.913.

8. SE HACE PRESENTE, que sólo una vez que se encuentre ejecutoriada la presente resolución sancionatoria, se procederá a la comunicación a la Tesorería General de la República de la multa impuesta por la misma, encontrándose a partir de dicho momento disponible para su pago en línea en el sitio web de la Tesorería General de la República, www.tesoreria.cl, o en las oficinas provinciales o regionales de dicho Servicio.

9. NOTIFÍQUESE la presente Resolución de acuerdo a lo señalado en el número 3, del artículo 22 de la Ley N° 19.913.

Anótese, agréguese al expediente y archívese en su oportunidad.

MZE/JPC

JAVIER CRUZ TAMBURINO
Director
Unidad de Análisis Financiero



